



Ministerstwo Zdrowia

Departament  
Analiz i Strategii

ASS.3151.5.2022.MF

Warszawa, 22 lutego 2022 r.

**Pani**  
**Teresa Pazura**  
**Zastępca Dyrektora Wydziału**  
**Zdrowia w Lubelskim Urzędzie**  
**Wojewódzkim w Lublinie**

*Szanowna Pani Dyrektor,*

w odpowiedzi na pismo<sup>1</sup> dotyczące zajęcia stanowiska w zakresie możliwości złożenia, przez podmioty wymienione w art. 95e ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1285, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o świadczeniach”, wniosku o wydanie opinii o celowości inwestycji (OCI), w odniesieniu do inwestycji które:

- 1) zostały zrealizowane przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 10 grudnia 2020 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2345), zwanej dalej „ustawą z dnia 10 grudnia 2020 r.”, a więc przed dniem 1 stycznia 2021 r.;
- 2) zostały zrealizowane po dniu 1 stycznia 2021 r.

proszę o przyjęcie poniższych wyjaśnień.

Przedstawienie stanowiska w sprawie należy rozpocząć od wymienienia stanów faktycznych, których dotyczy problem obowiązku uzyskania OCI na potrzeby postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, o którym mowa w 139a ustawy o świadczeniach. Należy poddać analizie następujące stany faktyczne:

- 1) inwestycja została rozpoczęta przed dniem 1 stycznia 2021 r. i nie została zakończona przed tą datą, co oznacza, że również postępowanie w sprawie

---

<sup>1</sup> z dnia 13 grudnia 2021r, znak: ZD-III.9680.22.2021.BM

zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zostało wszczęte po dniu 1 stycznia 2021 r.;

- 2) inwestycja została zrealizowana (zakończona) przed dniem 1 stycznia 2021 r., a postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej wszczęte i niezakończone przed tą datą;
- 3) inwestycja została zrealizowana (zakończona) przed dniem 1 stycznia 2021 r., a postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej wszczęte po tej dacie;
- 4) inwestycja została rozpoczęta po dniu 1 stycznia 2021 r.

Obowiązujące przepisy nie pozostawiają wątpliwości co do sposobu postępowania jedynie w przypadkach opisanych w pkt 2 i 4.

W odniesieniu do stanu faktycznego, o którym mowa w pkt 2, ustawodawca przewidział w art.7 ust. 3 ustawy z dnia 10 grudnia 2020 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r., poz. 2345), zwanej dalej „ustawą z dnia 10 grudnia 2020 r.” stosowny przepis przejściowy, zgodnie z którym do postępowań w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, o których mowa w art. 139 ustawy o świadczeniach, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 10 grudnia 2020 r., stosuje się przepisy dotychczasowe. Nie ulega wątpliwości, że art. 139a ustawy o świadczeniach wprowadził dodatkowe wymagania dotyczące warunków, które muszą spełnić świadczeniodawcy, uczestniczący w postępowaniach w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, o których mowa w art. 139 ustawy o świadczeniach. W konsekwencji, zgodnie z art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 10 grudnia 2020 r., w przypadku gdy postępowanie w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zostało wszczęte przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 10 grudnia 2020 r., tj. 1 stycznia 2021 r., i niezakończone przed tą datą stosować należy przepisy dotychczasowe. Dotychczasowe regulacje nie przewidywały zaś obowiązku uzyskiwania OCI jako warunku udziału w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Powyższe oznacza, że w sytuacji opisanej w pkt 2 nie ma podstaw prawnych do obwarowania udziału świadczeniodawcy w ww. postępowaniu od uprzedniego uzyskania pozytywnej OCI.

Z kolei w przypadku, o którym mowa w pkt 4, tj. wówczas, gdy inwestycja została rozpoczęta już po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 10 grudnia 2020 r. bezpośrednie zastosowanie mają nowe regulacje zawarte w tej nowelizacji, w tym art. 139a ustawy

o świadczeniach. W przedmiotowym przypadku należy zastosować zasadę bezpośredniego działania nowej ustawy, ponieważ mamy tu do czynienia ze zdarzeniami (stanami rzeczy), które powstały albo dopiero powstaną po dniu 1 stycznia 2021 r. Inwestycje takie nie zostały bowiem rozpoczęte pod rządami „starych” przepisów ustawy o świadczeniach. Nie ma w związku z tym żadnych podstaw dla uznania, że w takich przypadkach przepis art. 139a ustawy o świadczeniach nie ma zastosowania. Oznacza to, że warunkiem udziału świadczeniodawcy w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest uprzednie uzyskanie pozytywnej OCI.

Z inną sytuacją mamy do czynienia w przypadku stanów faktycznych, o których mowa w pkt 1 i 3, ponieważ mowa jest tu o zdarzeniach (stanach rzeczy), które powstały przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 10 grudnia 2021 r. (inwestycja została w każdym przypadku rozpoczęta przed tą datą), a ustawodawca, w przeciwieństwie do stanów faktycznych opisanych w pkt 4, nie przewidział dla tych sytuacji stosownych przepisów przejściowych. Oprócz powołanego już art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 10 grudnia 2021 r., ustawodawca przewidział bowiem w art. 7 ust. 1 tej ustawy przepis przejściowy dla postępowań o wydanie OCI wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. Przepis ten nie odnosi się więc do postępowań w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, lecz jedynie do postępowań w sprawie uzyskania OCI.

W związku z powyższym, konieczne jest wyeliminowanie braku rozwiązań ustawowych dotyczących opisanych w pkt 1 i 3 stanów faktycznych poprzez zastosowanie wykładni systemowej, w oparciu o dorobek orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i sądów administracyjnych w przedmiocie dopuszczalności i zakresu stosowania zasady bezpośredniego działania nowej ustawy w stosunku do zdarzeń (stanów rzeczy) powstałych przed wejściem w życie nowych przepisów. Powyższa zasada stanowi odstępstwo od konstytucyjnej zasady *lex retro non agit*.

W tym miejscu należy podkreślić, że wymóg uzyskania OCI materializuje się jeszcze na etapie poprzedzającym rozpoczęcie inwestycji, na co jednoznacznie wskazują następujące regulacje ustawy o świadczeniach, a także uzasadnienie ustawy z dnia 10 grudnia 2020 r.:

- 1) w art. 95d ust. 1 ustawy o świadczeniach wskazuje się, że OCI ma na celu ocenę „celowości” inwestycji, tj. „przydatności do jakichś potrzeb” (patrz słownik PWN),

a tego typu ocena może następować najpóźniej na etapie planowania danego przedsięwzięcia, a więc przed rozpoczęciem jego realizacji;

- 2) w art. 95d ust. 1 ustawy o świadczeniach przesądza się, że w celu ustalenia, czy dana inwestycja wymaga OCI bierze się pod uwagę wartość kosztorysową inwestycji, która jest szacunkowym, planowanym, całkowitym kosztem inwestycji;
- 3) art. 95e ust. 3 pkt 7 ustawy o świadczeniach, w którym jako obligatoryjny element wniosku o wydanie OCI wskazano planowany termin rozpoczęcia realizacji inwestycji;
- 4) art. 139a ustawy o świadczeniach, w którym wyraźnie mowa jest o zrealizowaniu inwestycji „na podstawie” pozytywnej OCI;
- 5) uzasadnienie ustawy z dnia 10 grudnia 2020 r., w którym wskazuje się, że:
  - a) celem nowelizacji jest m. in. eliminacja zjawiska nadpodaży usług medycznych, a także dostosowanie inwestycji w sektorze zdrowia do rzeczywistych potrzeb społeczeństwa oraz umożliwienie świadczeniodawcy perspektywicznego rozwoju zgodnego z lokalnymi potrzebami zdrowotnymi, a także uniknięcie chaotycznego i krótkowzrocznego rozwoju rynku usług medycznych;
  - b) OCI ma stanowić potwierdzenie zasadności realizacji inwestycji i skuteczne narzędzie do podejmowania decyzji dotyczących ich finansowania, a także zwiększyć efektywność inwestowania środków własnych przez uzyskanie zewnętrznej oceny celowości prowadzonych działań, pozwalając generować konkurencję pomiędzy podmiotami leczniczymi na poziomie np. jakości i kompleksowości udzielanych świadczeń.

Powyższe oznacza, że ewentualne objęcie obowiązkiem uzyskania pozytywnej OCI inwestycji, które zostały przynajmniej rozpoczęte przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 10 grudnia 2020 r. oznaczałoby nałożenie na świadczeniodawców obowiązku niemożliwego do zrealizowania. Nie byłoby bowiem możliwe uzyskanie przez nich OCI wymaganej na mocy art. 139a ustawy o świadczeniach, co skutkowałoby pozbawieniem wszystkich świadczeniodawców realizujących inwestycje przed dniem 1 stycznia 2021 r. prawa do udziału w postępowaniach w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Stanowiłoby jawne naruszenie zasady *lex retro non agit*, ponieważ wykluczyłoby z góry tego typu świadczeniodawców

z postępowań w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, naruszając ich prawa uzyskane pod rządami przepisów dotychczasowych.

Podkreślenia jednocześnie wymaga, że zasada niedziałania prawa wstecz stanowi podstawę porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. U podstaw tej zasady leży wyrażona w art. 2 Konstytucji zasada demokratycznego państwa prawnego (patrz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 grudnia 1997 r., K 22/96). Wyraża się ona w stanowieniu i stosowaniu prawa w taki sposób, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela, który powinien móc układać swoje sprawy w zaufaniu, że nie naraża się na prawne skutki niedające się przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i że jego działania, podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem, będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny (patrz wyroki TK z: 3 grudnia 1996 r., K 25/95, 25 listopada 1997 r., K 26/97, 10 kwietnia 2001 r., U 7/00, 5 listopada 2002 r., P 7/01, 7 czerwca 2004 r., P 4/03, 15 lutego 2005 r., K 48/04, oraz 29 listopada 2006 r., SK 51/06). Zasada ochrony „interesów w toku” zapewnia ochronę jednostki w sytuacjach, w których rozpoczęła ona określone przedsięwzięcia na gruncie dotychczasowych przepisów. Chociaż zasada ta nie ma charakteru bezwzględnego, na ustawodawcy ciąży szczególny obowiązek ochrony interesów w toku w sytuacji wystąpienia następujących przesłanek: 1) przepisy prawa wyznaczają pewien horyzont czasowy dla realizowania określonych przedsięwzięć; 2) dane przedsięwzięcie ma charakter rozłożony w czasie; 3) jednostka faktycznie rozpoczęła realizację danego przedsięwzięcia w okresie obowiązywania danej regulacji. Interesy w toku podlegają bardziej intensywnej ochronie, jeżeli prawodawca ustanowił regulacje prawne dotyczące ściśle określonych rodzajów przedsięwzięć (patrz wyroki TK z: 25 czerwca 2002 r., K 45/01, 16 stycznia 2007 r., U 5/06, 8 stycznia 2009 r., P 6/07, oraz 10 lutego 2015 r., P 10/11). Ochronie mogą podlegać zarówno prawa nabyte wskutek skonkretyzowanego aktu stosowania prawa (wyroku czy decyzji), jak i prawa nabyte in abstracto na podstawie ustawy, przed zgłoszeniem wniosku o ich przyznanie. Wynika z tego, że zasada ochrony praw słusznie nabytych nie jest uzależniona od wszczęcia postępowania mającego na celu aktualizację uprawnienia (patrz wyrok TK z 25 listopada 2010 r., K 27/09).

W przedmiotowej sprawie, w której ustawodawca, w zakresie stanów faktycznych wskazanych w pkt 1 i 3, nie uregulował kwestii intertemporalnych, powołać należy ponadto wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 marca 2021 r., sygn. akt III FSK 2732/21, w którym wskazuje się, że rozstrzygnięcie kwestii intertemporalnych w przypadku braku takiego rozstrzygnięcia przez ustawodawcę

następuje w procesie stosowania prawa. Jak wskazano w ww. wyroku, dopuszczalne jest przyjęcie jednej z trzech zasad: po pierwsze – zasady bezpośredniego działania nowego prawa (nowe prawo od momentu wejścia w życie reguluje wtedy także wszelkie zdarzenia z przeszłości). Po drugie – zasady dalszego obowiązywania dawnego prawa, zgodnie z którą prawo to, mimo wejścia w życie nowych regulacji, ma zastosowanie do zdarzeń, które wystąpiły w przeszłości; po trzecie – zasady wyboru prawa, zgodnie z którą wybór reżimu prawnego mającego zastosowanie do zdarzeń sprzed wejścia w życie nowego prawa pozostawia się zainteresowanym podmiotom. W sytuacji, gdy sam ustawodawca wyraźnie nie rozstrzyga w ustawie problemów intertemporalnych, nie ma jednoznacznej reguły mającej uniwersalne zastosowanie we wszystkich przypadkach. Rozstrzygnięcie problemu, które prawo należy stosować, wymaga rozważenia konkretnej sprawy i charakteru powołanych przepisów, a także skutków przyjęcia jednej z zasad, z uwzględnieniem zasad konstytucyjnych, w tym wywodzonej z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasady pewności prawa i zasady niedziałania prawa wstecz.

Odnosząc powyższe tezy orzecznicze do stanów faktycznych wskazanych w pkt 1 i 3 powyżej, zauważyć należy w przedmiotowych przypadkach mamy do czynienia z przedsięwzięciami (inwestycjami), które zostały rozpoczęte przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 10 grudnia 2021 r., co oznacza, że ich realizacja powinna być co do zasady zgodna z regulacjami obowiązującymi na dzień ich rozpoczęcia, a nie z regulacjami, które weszły w życie dopiero z dniem 1 stycznia 2021 r. Świadczeniodawcy realizujący inwestycje zgodnie z dotychczasowymi regulacjami, przy braku odmiennych przepisów intertemporalnych, mają uzasadnione prawo oczekiwać, że podjęte przez nich działania będą uznane przez nowy porządek prawny. W omawianych przypadkach mamy bowiem do czynienia z inwestycjami, a więc przedsięwzięciami rozłożonymi w czasie, rozpoczętymi faktycznie przed dniem wejścia w życie nowych przepisów. Nie można przy tym pominąć faktu, że ustawa z dnia 10 grudnia 2020 r. miała krótkie *vacatio legis* – została bowiem opublikowana w dniu 23 grudnia 2020 r., a weszła w życie już z dniem 1 stycznia 2021 r.

Wszystkie wskazane okoliczności wskazują na to, że mamy w omawianym przypadku do czynienia z interesami w toku, które wymagają, zgodnie z powołanym orzecnictwem TK, szczególnej ochrony.

Powyższe dotyczy sytuacji opisanej w pkt 3 powyżej, mimo że postępowanie w sprawie

zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie zostało wszczęte przed datą wejścia w życie ustawy z dnia 10 grudnia 2020 r. Jak wynika bowiem z przywołanego orzecznictwa TK zasada ochrony praw słusznie nabytych nie jest uzależniona od faktu wszczęcia postępowania mającego na celu realizację uprawnienia – ochronie podlegają bowiem również prawa nabyte in abstracto. W omawianym przypadku prawem tym jest udział w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej bez konieczności uprzedniego uzyskania pozytywnej OCI.

Wskazać ponadto należy na art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 10 grudnia 2020 r., z którego wynika obowiązek stosowania przepisów dotychczasowych do postępowań o wydanie OCI, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (pkt 2 powyżej). O ile powołany przepis przejściowy nie odnosi się bezpośrednio do stanów faktycznych opisanych w pkt 1 i 3 powyżej, to stanowi wyraz intencji ustawodawcy i jego dążenia do nieingerowania w sprawy będące w toku.

Ewentualne potraktowanie przypadków wskazanych w pkt 1 i 3 inaczej niż stanów faktycznych opisanych w pkt 2 mogłoby przy tym stanowić przejaw naruszenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa. Pomimo bowiem, że wszystkie opisane przypadki łączy istotna cecha, jaką jest rozpoczęcie przez świadczeniodawcę inwestycji przed dniem wejścia w życie ustawy, to w niektórych przypadkach OCI nie byłaby wymagana (pkt 2 powyżej), a w innych już tak (pkt 1 i 3 powyżej).

Reasumując, biorąc pod uwagę wszystkie powołane argumenty należy przyjąć, że w przypadkach gdy inwestycja rozpoczęła się przed dniem 1 stycznia 2021 r., takich jak opisane w pkt 1 i 3 powyżej, nie jest prawnie dopuszczalne żądanie od świadczeniodawcy uprzedniego uzyskania pozytywnej OCI jako warunku udziału w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Przepis art. 139a ustawy o świadczeniach, jako naruszający zasadę *lex retro non agit* oraz zasadę ochrony praw nabytych, nie może mieć bowiem zastosowania do inwestycji spełniających ww. przesłanki.

*Z poważaniem*

Agata Śmiglewska

Dyrektor

/dokument podpisany elektronicznie/